

Warszawa, dnia 29.06.2018 r.

KU/81/18/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. **Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów
i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.
Pl. Starynkiewicza 5
02-015 Warszawa

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia : Zadanie IV.1 Budowa kolektora Lindego Bis

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony (zamawiający
zastosował procedurę, o której mowa
w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp)

Data wszczęcia postępowania: 31.05.2017 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2017/S 103-206093

Wartość zamówienia: 1.378.084.570,83 zł (tj. 330.088.043,03 euro) –
całkowita wartość Projektu;
wartość kontrolowanego zamówienia:
108.000.000,00 zł (tj. 25.868.883,09 euro)

Środki UE:	Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020
Rodzaj procedury:	zamówienia sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza:

- 1) naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez żądanie dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania, tj. nie były dokumentami potwierdzającymi niepodleganie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12- 23 oraz ust. 5 pkt 1, 4 -7 ustawy Pzp;
- 2) naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obowiązku niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o.;
- 3) naruszenie art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp, w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.U. L 296 z 12.11.2015), poprzez brak zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu terminu związania ofertą;
- 4) naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zmiany sprzecznych ze sobą postanowień SIWZ;
- 5) naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk poprzez nieodtajnienie załączonych do ofert Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. oraz Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. załączników pn. „Koncepcja realizacji robót”.

UZASADNIENIE

1) Uzasadnienie naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ [pkt 6.1 lit. b) i c)] zamawiający w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu żądał od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, złożenia m.in. dokumentów wskazanych w § 5 pkt 2) i 3) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej jako „rozporządzenie”, tj.:

- zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
- zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Jednocześnie, zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i w Rozdziale 5 pkt 5.1.3 SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp (z zastrzeżeniem art. 133 ust. 4 ustawy Pzp) oraz na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 - 7 ustawy Pzp. Zamawiający nie przewidział natomiast fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku,

o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
 - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
 - 3) brak podstaw wykluczenia
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z powyższych przepisów wynika, że zaświadczeń o których mowa w § 5 pkt 2) i 3) rozporządzenia, zamawiający może żądać jedynie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp. W konsekwencji, żądanie ww. dokumentów jest niezbędne jedynie w sytuacji, gdy zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ.

Ze względu na fakt, iż wymagane przez zamawiającego zaświadczenia Urzędu Skarbowego oraz właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS nie potwierdzają niepodlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 – 7 ustawy Pzp, postawiony przez zamawiającego wymóg ich przedłożenia stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Przedstawione powyżej stanowisko potwierdzają uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO/KU 11/17) oraz z dnia 22 września 2017 r. (sygn. akt KIO/KU 56/17).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2) Uzasadnienie naruszenia art. 46 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. Użyte w art. 46 ust. 1 ustawy Pzp pojęcie „niezwłocznie” oznacza

bez zbędnej zwłoki, z czego wnioskować należy, że najpóźniej następnego dnia po ustaniu przyczyny przetrzymywania wadium zamawiający powinien zwrócić je wykonawcy.

W dniu 23.02.2018 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. Poinformował o tym wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 23.04.2018 r. zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą ponownie uznał ofertę złożoną przez ww. wykonawcę.

Z dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający dokonał zwrotu wadium wykonawcy Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich Sp. z o.o. w dniu 16.05.2018 r.

W związku z tym, iż przepis art. 46 ust. 1 Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęc należy, iż zwrot wadium wykonawcy którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, po upływie ponad dwóch miesięcy od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3) Uzasadnienie naruszenia art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp, w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.U. L 296 z 12.11.2015)

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31.05.2017 r. pod numerem 2017/S 103-206093, zamawiający ani w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ani w ogłoszeniach zamieszczonych w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej www.mpwik.com.pl, nie określił terminu związania ofertą, pozostawiając w pkt IV.2.6) ww. ogłoszeń puste miejsce.

Zgodnie z dyspozycją art. 41 pkt 11 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy zawiera termin związania ofertą. Dodatkowo zgodnie z treścią art. 11 ust. 7 ustawy Pzp „zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w akcie wykonawczym Komisji Europejskiej ustanawiającym

standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień wydanym na podstawie art. 51 ust. 1, art. 75 ust. 3 i art. 79 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE, art. 71 ust. 1, art. 92 ust. 3 i art. 96 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 3a dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007, str. 31), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8”.

Aktem wykonawczym ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, aktualnym w dacie wszczęcia niniejszego postępowania (tj. w dniu 31.05.2017 r. – publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej), było Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11.11.2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.U. L 296 z 12.11.2015), zwane dalej „rozporządzeniem wykonawczym nr 2015/1986”, które weszło w życie w dniu 18.04.2016 r.

Formularz ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji IV.2.6) przewiduje miejsce na wskazanie minimalnego okresu, w którym oferent będzie związany ofertą. Tym samym zamawiający zobligowany jest podać datę, do której oferta zachowuje ważność albo precyzyjnie określić (od ustalonej daty składania ofert) termin, w którym oferent związany będzie ofertą.

W świetle powyższego, nie zamieszczając w ww. ogłoszeniach o zamówieniu terminu związania ofertą zamawiający naruszył art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4) Uzasadnienie naruszenia art. 38 ust. 4 ustawy Pzp

Jak wynika z przekazanej do kontroli uprzedniej dokumentacji o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, oraz którzy zgodnie z treścią ogłoszenia oraz pkt 5.1.2 SIWZ nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 – 23 ustawy Pzp (z zastrzeżeniem art. 133 ust. 4 ustawy Pzp) oraz art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 – 7 ustawy Pzp.

Ponadto:

- zgodnie z pkt 5.1.3 SIWZ:
 - zamawiający wymagał, aby w przypadku udostępnienia wykonawcy przez inne podmioty ich zdolności lub sytuacji, wykonawca wykazał, iż nie zachodzą wobec tych podmiotów

podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 – 22 ustawy Pzp (z zastrzeżeniem treści art. 133 ust. 4 ustawy Pzp) oraz art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 – 7 ustawy Pzp

- zgodnie z pkt 6.5 lit. d) SIWZ:

- zamawiający oceni, czy udostępnianie wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 – 22 ustawy Pzp (z zastrzeżeniem treści art. 133 ust. 4 ustawy) oraz art. 24 ust. 5 pkt 1 – 8 ustawy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, co następuje.

Z dokumentacji przekazanej do kontroli wynika, że opisana powyżej niezgodność pomiędzy zapisami SIWZ w poszczególnych jej częściach, istniała od początku trwania przedmiotowego postępowania aż do jego zakończenia.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej.

Za uzasadniony przypadek do dokonania zmian SIWZ, w rozumieniu ww. przepisu, uznać należy okoliczność polegającą na wystąpieniu wewnętrznych niezgodności w treści SIWZ. W opisywanym przypadku na zamawiającym spoczywa obowiązek wyeliminowania owych niezgodności poprzez ujednoczenie treści SIWZ, a tym samym umożliwienie wykonawcom sporządzenia prawidłowej oferty.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż zamawiający formułując sprzeczne ze sobą zapisy w poszczególnych miejscach SIWZ, bez jej ujednoczenia naruszył art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5) Uzasadnienie naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk

Zgodnie z pkt 10.4 lit. d) SIWZ, Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych SIWZ wymagał przedłożenia wraz z ofertą:

- „wykazu podstawowych materiałów i urządzeń przewidzianych do budowy kolektorów oraz komór, które zostaną zastosowane do realizacji zamówienia, zgodnie z przedstawioną „Koncepcją realizacji robót”, tj.:

- rur do zastosowania na głównych ciągach kolektora: materiał/ parametry techniczne,
- rur do zastosowania na przejściu pod stacją metra: materiał / parametry techniczne,
- studni (komór) rewizyjnych: materiał / parametry techniczne,
- zasuw kanałowych: parametry techniczne;

Wykaz należy przygotować zgodnie z treścią Załącznika Nr 5 do IDW (należy precyzyjnie podać wskazane tam informacje, które będą weryfikowane pod względem zgodności z SIWZ, w szczególności z OPZ).”

Wykonawcy: Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. oraz Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. składając ofertę w ramach przedmiotowego zamówienia zastrzegli informacje zawarte w ww. załączniku jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W piśmie z dnia 18.06.2018 r. Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający odtajnił powyższe załączniki, w przypadku odpowiedzi przeczącej poproszono o wskazanie na jakiej podstawie zamawiający uznał, iż informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 20.06.2018 r. wyjaśnił, iż nie odtajnił wymienionych wyżej dokumentów, ze względu na fakt, iż na podstawie przedłożonego przez wykonawców uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa spełniły one przesłanki uznania zawartych w nich informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa z uwzględnieniem przesłanek opisanych w art. 11 ust. 4 uznk. Jednocześnie zamawiający zwrócił uwagę, że żaden z wykonawców nie wniósł o odtajnienie przedmiotowych załączników.

Mając na uwadze powyższe zważyć należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątki od zasady jawności określa art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być

one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W świetle art. 11 ust. 4 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Treść art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż zarówno zastrzeżenie poufności, jak i wykazanie, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, muszą nastąpić w tej samej chwili, tj. nie później niż w terminie składania ofert w przetargu nieograniczonym, jak również, iż dodatkowym obowiązkiem wykonawcy dokonującego zastrzeżenia, jest jednocześnie wykazanie, iż informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a mianowicie, że zastrzegane informacje wypełniają przesłanki określone w przepisach uznk, a ich ujawnienie może godzić w jego interes. Natomiast na zamawiającym ciąży obowiązek przeprowadzenia każdorazowo badania wystąpienia ww. przesłanek w konkretnej sytuacji.

W tym miejscu podnieść należy, iż w trakcie przedmiotowej procedury nw. wykonawcy, pismami z dnia 05.03.2018 r., złożyli odwołania zarzucając zamawiającemu m.in.:

- Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. – naruszenie art. 96 ust. 3 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 uznk wobec zaniechania czynności udostępnienia informacji dotyczących złożonych przez Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

- Konsorcjum: IDS – BUD S.A., DIM CONSTRUCTION Sp. z o.o.:

- naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ust 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk poprzez zaniechanie ujawnienia całości wyjaśnień Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. z dnia 06.10.2017 r. w zakresie rażąco niskiej ceny,
- naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ust 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk poprzez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. w zakresie wykazania zasadności dokonania zastrzeżenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz poprzez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w niniejszym zakresie.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 21.03.2018 r. (Sygn. akt: KIO 412/18, KIO 431/18) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała m.in., „że Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie i dopiero na etapie posiedzenia przed KIO oświadczył, że po przeanalizowaniu treści podniesionych zarzutów oraz przedstawionej argumentacji postanowił uwzględnić podniesione w obu odwołaniach zarzuty dotyczące niezasadnego objęcia przez obu wykonawców jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień sposobu skalkulowania ceny ofert.” Dodatkowo Izba podkreśliła, że „Zamawiający zasadnie uwzględnił zarzuty obu odwołań w tym zakresie. Zarówno treści składające się na wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak i zamieszczenie w dokumentach szeregu pism nie odnoszących się do wyjaśnienia podstaw kalkulacji ceny nie uzasadniały uznania tak złożonych wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W wyniku analizy złożonych wyjaśnień Izba uznała także, że również same treści zawarte w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny oferty nie uzasadniały objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. Brak jest w tych wyjaśnieniach elementów, które można by przypisać tylko temu wykonawcy oraz wywiedzenia, że tak skonstruowana kalkulacja ceny jest wynikiem znanych tylko temu wykonawcy technologii wykonania tego zamówienia. Tym samym zarzuty obu odwołań w tym zakresie okazały się zasadne i decydowały o uwzględnieniu obu odwołań.”

Mając na uwadze ww. okoliczności zauważyć należy, iż treść odtajnionych w wyniku procedur odwoławczych wyjaśnień wykonawców Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. oraz Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o., dotyczących sposobu kalkulacji ceny bezpośrednio zawiera informacje, które uwzględnione zostały w Załącznikach Nr 5 „Wykazy podstawowych materiałów i urządzeń przewidzianych do budowy kolektorów”. Zarówno w ww. załącznikach jak i wyjaśnieniach udzielonych przez obydwu wykonawców wskazano określone produkty konkretnych dostawców z podaniem ich nazw. Ponadto, udzielone wyjaśnienia wykazują również na rodzaj oraz parametry techniczne oferowanych materiałów (rury, studnie) i urządzeń (zasuwy).

Zważywszy, iż informacje wyszczególnione w załącznikach do ofert Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. oraz Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. zostały odtajnione, niemniejże oznacza, iż ww. załącznikom nie powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa. W wyniku odtajnienia informacji nie materializuje się przesłanka z omówionego na wstępie art. 11 ust. 4 uznk, tj. nieujawnienia informacji do wiadomości publicznej.

Dodatkowo, jak podkreślono w uzasadnieniu do wyroku z dnia 21.03.2018 r. (Sygn. akt: KIO 412/18, KIO 431/18), ww. informacje nie stanowiły informacji o charakterze technicznym lub technologicznym, gdyż nie wskazywały na znane tylko danemu wykonawcy technologie wykonania przedmiotu zamówienia.

Stwierdzić zatem należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie odtajniając załączonych do ofert Konsorcjum: MOLEWSKI Sp. z o.o., MCC S.A. oraz Konsorcjum: Inżynieria Rzeszów S.A., BLEJKAN S.A., ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. załączników pn. „Koncepcją realizacji robót”, dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Uwaga informacyjna:

Pismami z dnia 06.12.2017 r. zamawiający działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wystąpił do wykonawców „o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni.” Zamawiający zaznaczył przy tym, iż zgodnie z dyspozycją art. 85 ust. 4 ustawy Pzp przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. W niniejszym piśmie zamawiający wskazał również, że „powyższych czynności należy dokonać najpóźniej do dnia upływu terminu związania ofertą, tj. od dnia 16.12.2017 r.”

Wszyscy wykonawcy wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni oraz przedłużyli ważność gwarancji wadium z uwzględnieniem daty upływu związania ofertą wskazanego w wezwaniu zamawiającego, tj. 16.12.2017 r.

Określony przez zamawiającego termin upływu związania ofertą nie uwzględniał jednak zawieszenia jego biegu wynikającego z procedury odwoławczej o sygn. akt: KIO 2031/17.

Zgodnie z art. 182 ust. 6 ustawy Pzp w przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert, bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia. Postępowanie odwoławcze o sygn. akt: KIO 2031/17 zostało wszczęte w dniu 28.09.2017 r. Natomiast orzeczenie zostało ogłoszone przez Izbę w dniu 09.10.2017 r. Zawieszenie biegu terminu związania ofertą trwało zatem 12 dni. Wobec powyższego, dzień upływu terminu związania ofertą, uwzględniający okres zawieszenia na czas trwania postępowania odwoławczego przypadła 28.12.2017 r.

Zamawiający, określając w piśmie z dnia 06.12.2017 r. w sposób niejednoznaczny okres na jaki wykonawcy winni przedłużyć termin związania ofertą, tj. nieuwzględniający zawieszenia biegu terminu związania ofertą wynikającego z prowadzonej procedury odwoławczej, dopuścił się uchybienia dyspozycji przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe uchybienie wskazane zostało w celach informacyjno-edukacyjnych oraz nie miało wpływu na wynik postępowania.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.